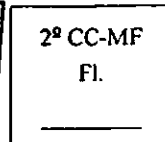
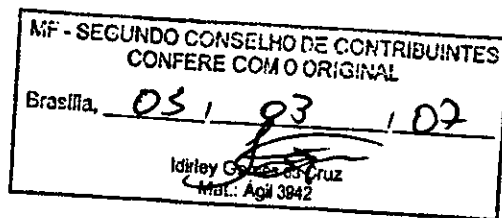




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000626/00-64
Recurso nº : 131.886
Acórdão nº : 201-79.365

Recorrente : A. C. LOBATO ENGENHARIA S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



PIS. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PIS/REPIQUE.

A empresa que realiza incorporação imobiliária, atendidas as demais exigências legais, recolhe a contribuição para o PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996, na modalidade PIS/Repique.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por A. C. LOBATO ENGENHARIA S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

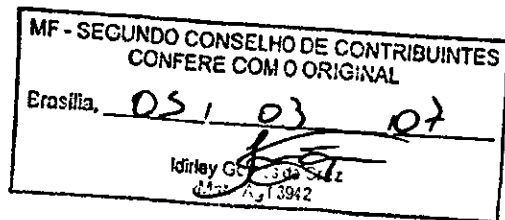
Walber José da Silva
Walber José da Silva

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Fabiola Cassiano Keramidas. Ausente, ocasionalmente, o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000626/00-64
Recurso nº : 131.886
Acórdão nº : 201-79.365

Recorrente : A. C. LOBATO ENGENHARIA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o pagamento da Contribuição para o PIS, no valor total de R\$ 447.283,04 (quatrocentos e quarenta e sete mil, duzentos e oitenta e três reais e quatro centavos).

Segundo a Fiscalização, a empresa deixou de efetuar o pagamento do PIS sobre o faturamento no período de janeiro de 1995 a abril de 1996, nos termos da LC nº 7/70 e da MP nº 1.212/95.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 43/49.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ manteve parcialmente o auto de infração, para excluir os débitos relativos aos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por fundar-se em legislação inaplicável, nos termos do Acórdão DRJ/RJOII nº 8.051, de 30/03/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1996.

Ementa: PIS - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS

Nos casos de empresa com atividades mistas, a prestação de serviços é considerada preponderante para os fins previstos no Regulamento da Contribuição para o Programa de Integração Social, se a receita correspondente for superior a 90% (noventa por cento) da receita total apurada.

PIS - VENDA DE IMÓVEIS

As empresas dedicadas às atividades de venda de unidades imobiliárias e de construção civil estão sujeitas à contribuição para o Programa de Integração Social com base no seu faturamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1996

Ementa: AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE

Ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional, antes ou após o lançamento, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida judicialmente, não cabendo sua apreciação na via administrativa.

PIS - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Nos termos da IN/SRF nº 6/00, o PIS devido no período entre 01/10/95 e 29/02/96 deve ser apurado com base no disposto na LC nº 7/70.

Lançamento Procedente em Parte".

Cientificada da decisão de primeira instância em 12/05/2005, fl. 212, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 09/06/2005, no qual, em síntese, argumenta:

1 - em sede de preliminar, que se mantido o entendimento da decisão recorrida, há que se aplicar a semestralidade da base de cálculo do PIS;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05 / 03 / 07	
Lúcio A. S. Cruz M.º: Ag.º 3242	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000626/00-64
Recurso nº : 131.886
Acórdão nº : 201-79.365

2 - a Lei Complementar nº 7/70 deu ao termo "mercadoria" o sentido pré-existente, que compreende apenas os "bens móveis" e não pode o intérprete "*dar à mercadoria outro sentido que não o já existentes*" no Código Comercial, art. 191;

3 - a Lei complementar nº 7/70 não vinculou a incidência do PIS às receitas auferidas por empresas comerciais (pessoas), ou mesmo a receitas provenientes de atividade comercial (atividade), mas sim que exação incidente sobre receita "*decorrente de venda de mercadorias*" e, ainda, menciona expressamente "*empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias*";

4 - não vende mercadorias e presta serviços sendo que contribui com o PIS na modalidade de PIS-Repique. Cita jurisprudência.

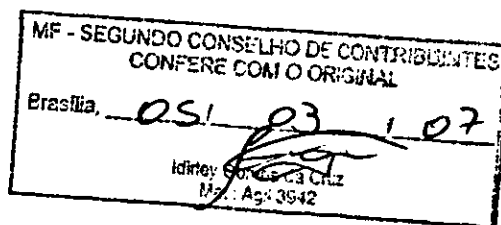
Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" e documentos de fls. 232/340, permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 28/03/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fl. 250.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000626/00-64
Recurso nº : 131.886
Acórdão nº : 201-79.365

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Com o recurso voluntário a interessada pretende reformar a decisão recorrida para cancelar o auto de infração sob a alegação de que é contribuinte do PIS-Repique, posto que não realiza a venda de mercadorias, conforme definido no art. 191 do Código Comercial.

Pelo relato, verifica-se que a lide centra-se no enquadramento da recorrente como contribuinte do PIS na modalidade PIS-Repique ou PIS-Faturamento, na vigência da Lei Complementar nº 7/70.

A receita da recorrente provém da administração e da incorporação de imóveis, esta preponderante.

Como é cediço, a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre a aplicação da Lei Complementar nº 7/70, este Colegiado tem reiteradamente decidido no sentido de que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, aplica-se integralmente a legislação vigente antes da edição dos referidos decretos-leis.

A decisão recorrida afastou a aplicação da Resolução Bacen nº 482/78 alegando que o AD SRF nº 39/95 não relacionou, em seu subitem 3.1, as empresas que realizam atividade de incorporação imobiliária. E isto é verdade.

Ocorre que o referido ato declaratório aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995, conforme dispõe seu item 5, abaixo reproduzido, e os débitos objeto deste recurso voluntário referem-se a fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro de 1995.

"5. Este Ato Declaratório entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995." (grifei).

Desta forma, no período fiscalizado e mantido pela decisão recorrida (janeiro a setembro de 1995), estava em pleno vigor a Resolução Bacen nº 482, de 20 de julho de 1978, que assegurava às empresas que realizavam incorporações imobiliárias o pagamento da contribuição para o PIS, na modalidade de PIS-Repique (5% do IR devido), *verbis*:

"VI - A empresa que executar, por administração, empreitada, subempreitada, ou por conta própria, obras hidráulicas, de construção civil, de demolição, conservação e reparação de edifícios, estradas, pontes e congêneres e outras semelhantes, ou que realizar a incorporação imobiliária disciplinada pela Lei nº 4.591, de 16-12-1964, contribuirá para a execução do Programa de Integração Social - PIS - com duas parcelas:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05/03/07
Idirley Gomes da Cruz Dir. Adj. 3542	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000626/00-64
Recurso nº : 131.886
Acórdão nº : 201-79.365

a) a primeira será calculada na proporção de 5% (cinco por cento) sobre o valor do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, e deduzida do mesmo Imposto de Renda, observados os §§ 1º, alínea a, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174, de 25-2-1971, com as modificações introduzidas pela Resolução nº 409, de 23-12-1976;

b) a segunda, de valor igual ao que for apurado na forma da alínea anterior, com recursos próprios." (grifei).

Registre-se que este dispositivo legal foi consolidado no Título 5, item 8, do Regulamento do PIS e do Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82.

Por estas razões, entendo que não procede o lançamento do PIS-Faturamento no período acima citado.

À guisa de esclarecimento, o lançamento dos débitos relativos aos meses de março e abril de 1996 foi considerado procedente porque o auto de infração foi lavrado antes do trânsito em julgado da decisão judicial que garantiu à recorrente o direito de recolher o PIS-Repique até 01/99.

Isto, como se deduz dos fundamentos da decisão recorrida, abaixo transcritos, não significa que tais valores são exigíveis, na medida que a autoridade da SRF está obrigada ao cumprimento da decisão judicial transitada em julgado, ou seja, deverá liberar a recorrente do pagamento do PIS de março e abril de 1996, por força da referida decisão judicial, razão pela qual entendo que não subsiste lide relativamente a estes débitos.

"Nos autos da Ação Declaratória nº 96.0063066-6 foi prolatada sentença em 13/11/97, julgando improcedente o pedido das autoras. Em sede de recurso de apelação apresentado pelas empresas, ao qual foi dado provimento, foi declarada pelo TRF-2ª Região, em 24/07/01, a inexistência de relação jurídica referente à contribuição para o PIS decorrente da aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212/95, e as que lhe seguiram, mantendo a sistemática de seu recolhimento nos moldes da Lei Complementar nº 7/70. Foram interpostos embargos de declaração pela União, aos quais foi negado seguimento. Foram, ainda, inadmitidos os recursos especial e extraordinário apresentados também pela União, tendo o acórdão transitado em julgado em 16/03/2004.

Considerando-se a matéria objeto da referida ação judicial, bem como o teor da decisão transitada em julgado, constata-se que seus efeitos alcançam os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, nos termos da IN/SRF nº 6, de 19 de janeiro de 2000.

Na presente autuação há, portanto, apenas dois períodos alcançados pelo provimento judicial, março e abril de 1996. O lançamento ocorreu em data anterior à decisão do TRF-2ª Região. Também os depósitos efetuados se referem a períodos de apuração a partir de 06/96, não incluídos no auto em análise. Assim, não havia qualquer impedimento à constituição do PIS devido com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, com os acréscimos legais cabíveis, relativamente aos períodos de apuração 03/96 e 04/96, uma vez que não havia, à época da autuação, qualquer medida suspensiva da exigibilidade do crédito.

(...)

A empresa, como já dito, ajuizou ação questionando a exigência do PIS com base na Medida Provisória nº 1.407/96, obtendo provimento definitivo para recolher a contribuição com base na Lei Complementar nº 7/70, no período alcançado pela Medida

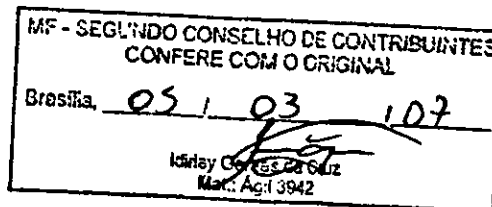
[Assinatura]

[Assinatura] 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000626/00-64
Recurso nº : 131.886
Acórdão nº : 201-79.365



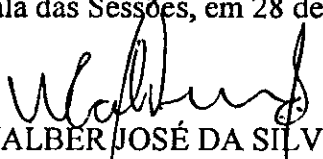
Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, conforme expresse no acórdão do TRF-2ª Região, já transitado em julgado.

Desta forma, ainda que os fundamentos submetidos à apreciação do Poder Judiciário sejam diversos daqueles aqui apresentados, conforme se vê pela inicial às fls. 27 a 36, verifica-se que o provimento reconhecido à autuada tem reflexos diretos sobre a presente autuação, correspondendo ao mesmo objeto, uma vez que determina a autoridade judicial que o recolhimento do PIS no período compreendido entre 03/96 e 01/99 se dará com base na Lei Complementar nº 7/70, não se aplicando qualquer das medidas provisórias editadas nesse período, por entender que qualquer alteração na base de cálculo do PIS deveria ser definida por outra lei complementar.

Portanto, é inócua a manifestação da autoridade administrativa de julgamento quanto à aplicação, ou não, da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições a qualquer período de apuração, uma vez que tal questão já foi submetida ao Poder Judiciário, que já se manifestou de forma definitiva sobre a matéria."

Isto posto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para exonerar a recorrente do pagamento do PIS lançado e relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro de 1995.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA